

의정부지방법원 고양지원 2024. 5. 31 선고 2022가합73409(본소), 2022가합73690(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 청구]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 소울

담당변호사 이봉수

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 변호사 조영광

변론 종결2024. 5. 3.

판결 선고2024. 5. 31.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소원고)에게 268,214,805원 및 이에 대하여 2022. 7. 16.부터 2024. 5. 31.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소 합하여 그 중 1/20은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

268,214,805원 및 이에 대하여 2022. 2. 10.부터 2023. 12. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소 : 원고는 피고에게 2,048,721,316원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

① 원고는 건축공사업, 토목공사업 등을 하는 회사이고, 피고는 주거용 및 비주거용 건물 건설 및 판매업, 부동산 매매업, 부동산 공급 및 임대업 등을 하는 회사이다.

② 원고와 피고는 2020. 7. 3.경 다음과 같은 내용의 도급계약을 작성하여, 피고가 시행하는 건물신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 원고가 시공하는 공사도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

민간건설공사 표준도급계약서

1. 공사명 : 고양시 덕양구 근린생활시설(C빌딩) 신축공사

2. 공사장소 : 경기도 덕양구1) D지구 근린생활시설지역 E

3. 착공년월일 : 2020. 7.

4. 준공예정년월일 : 착공계 승인 후 5개월

5. 계약금액 : 2,000,000,000원(부가가치세 별도)

8. 기성부분금 : 기성율에 맞춰 은행지급

9. 지급자재의 품목 및 수량 : 없음

10. 하자담보책임 : 공종별 3%

* 6. 계약보증금, 7. 선금, 11. 지체상금율, 12. 대가지급 지연 이자율, 13. 기타사항 각 공란

③ 원고와 피고는 이 사건 공사계약을 체결하면서, 아래의 사항 등을 특약사항으로 추가하여

정하였다.

특약사항

1. 공사기간은 착공 후 5개월 준공 필
4. 피고 결제 내용 : 준공까지 70% 지급. 준공 후 은행 대출시점 잔금 30% 지급
5. 피고 1차 지급은 전체 공정 20% 완료 후 1차 지급
7. 옥상방수 위 몰탈 누름은 경사를 고려해 무근 콘크리트로 변경 필요
8. 옥상바닥 액체방수는 하자를 고려해 쉬트방수로 변경 필요
9. 지하바닥 배수판, 지하주차장 벽체배수관 도면에 없으나 반영 필요
12. 모든 시공은 도면을 기초로 하며 모든 시공의 마감은 최종적으로 건축주와 협의 결정하는 것으로 한다.

④ 피고는 2020. 8. 4. 이 사건 공사에 대한 건축허가를 받았고, 그즈음 고양시 덕양구청장에게 착공예정일자를 2020. 8. 20.로 하여 이 사건 공사의 착공신고를 하였다.

⑤ 원고는 2020. 9. 28.경 이 사건 공사에 관련하여 다음과 같은 내용의 공사이행각서(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 작성하여 피고에게 교부하였다.

공사이행각서

원고는 이 사건 공사현장에서 발생하는 문제를 다음과 같이 이행 각서합니다.

1. 원고가 시공하는 타 현장에 공사대금 등 지급치 않아, 이 사건 공사 현장에 대하여 압류 및 가압류, 추심, 공사진행방해 및 위해가 있을 경우 원고는 공사를 포기한다.
2. 원고는 하도급 공사대금을 지급치 않아 공사가 중단되는 경우 공사를 포기한다.
3. 원고는 피고가 공사대금을 하도급에게 직접 지급에 동의한다.
4. 원고는 피고에게 공사진행에 있어 불이익과 피해를 주었을 경우 민·형사상 책임을 진다.
5. 원고는 준공기간 내에 공사를 완성하지 않을 경우 민간건설법에 의하여 공사 계약금의 * 3/1000 * 지체일수를 산출하여 공사금액에서 제한다.

⑥ 원고는 이 사건 공사를 마치고서 2021. 10. 28. 피고에게 이를 인도하였고(위 날짜에 대하여, 피고는 당초 2023. 10. 27. 제3회 변론기일에서 이와 같이 진술하였다가, 2023. 12. 22. 제4회

변론기일에서 진술한 2023. 12. 8.자 준비서면에서는 이를 철회하고 2021. 12. 29.이라고 주장하였다. 그러나 원고는 이미 2023. 8. 18. 제2회 변론기일에서 진술한 2023. 8. 16.자 준비서면에서 이를 2023. 10.이라고 주장한 바 있고, 그것이 지체상금의 종기라면 주요사실에 해당한다고 볼 것이므로, 피고의 위와 같은 제3회 변론기일의 진술로써 이미 자백한 것으로 본다. 그리고 을 제16 내지 18호증의 각 기재만으로는 위 자백이 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 그 취소는 효력이 없다), 원고와 피고는 2021. 11. 10.경 다음과 같은 준공정산 합의서를 작성하여 이 사건 공사계약에 대하여 그 내용과 같은 합의(이하 '이 사건 준공정산합의'라 한다)를 하였다.

준공정산 합의서

시행사 피고와 시공사 원고는 이 사건 공사에 대하여 준공정산을 아래와 같이 합의하고 서로간의 하등의 이의를 제기하지 않고 의무를 성실히 이행할 것을 약속합니다.

합의내용

(단위 : 원, 부가가치세 별도)

금액변경 전체분	2,000,000,000	2,260,000,000	260,000,000
----------	---------------	---------------	-------------

특약사항

1. 부가가치세는 추후 정산한다.
 2. 대출시, 원고는 은행에서 요청한 서류를 적극적으로 제출한다.
(은행대출시 원고에게 공사비를 지급한다(우선순위).
 3. 합의서 작성시 준공인증을 처리한다. 미인증시 본 합의서는 무효임.
- ⑦ 원고는 이 사건 준공정산합의 이후 피고에게 이 사건 공사의 사용승인에 필요한 서류 등을 제공하였고, 피고는 2022. 2. 9. 이 사건 공사에 대한 사용승인을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 32, 33호증, 을 제1 내지 7, 12, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 반소에 관한 본안전항변에 대한 판단

원고는 피고의 반소청구에 대하여, '이 사건 준공정산합의에서 하등의 이익도 제기치 않기로 하고도, 이 사건 공사계약상 대금액을 훨씬 뛰어넘는 엄청난 액수의 지체상금 반소청구까지 하고 있으나 피고의 행태는 소의 이익이 있는지조차 의심스럽다'고 주장한다. 그러나 본안의 인용 가능성이나 청구액의 다소(多少)에 의하여 소의 이익이 결정되는 것은 아니므로, 원고가 주장하는 사유로 반소의 소의 이익이 없다고 볼 수 없다. 그러므로 원고의 반소에 대한 본안전항변은 이유 없다.

3. 당사자들의 주장

가. 본소 청구원인 및 원고의 주장

원고와 피고는 이 사건 준공정산합의로 이 사건 공사의 대금을 증액하여, 이를 계약금액 2,260,000,000원에 그 10%에 해당하는 부가가치세 226,000,000원을 더한 2,486,000,000원으로 정하였다. 그런데 피고는 2021. 11. 4.까지 원고 또는 하수급인에게 그 중 1,927,536,375원만 지급하였고, 나머지 558,463,625원은 지급하지 않았다. 다만 원고와 피고 등은 피고가 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하기로 약정하였고 하도급대금을 지급받지 못한 하수급인들이 피고에게 아래 표의 기재와 같이 합계 290,248,820원의 지급을 청구하고 있으므로, 원고의 피고에 대한 공사대금 채권은 그만큼 소멸하여 이를 원고의 공사대금 채권에서 공제하여야 한다. 그러므로 원고는 이 사건 본소로써 피고에 대하여, 남은 공사대금 268,214,805원(= 558,463,625원 - 290,248,820원) 및 이에 대한 사용승인 다음 날인 2022. 2. 10. 이후의 법정 지연손해금의 지급을 구한다.

1	F(새시)	86,064,400
2	G(돌)	52,200,000
3	H(방수, 조적, 타일)	39,500,000
4	I(J회사)	33,331,000
5	주식회사 K(수장공사)	34,153,420
6	L회사(소방)	45,000,000
합계	290,248,820	

한편, 피고가 자재대금 및 하도급대금을 제때 지급하지 않아서 이 사건 공사가 지연된 것이므로 지체상금은 발생하지 않았다. 가사 발생하였더라도 이 사건 준공정산합의로써 피고는 지체상금 청구권을 포기하였다. 그렇지 않더라도, 변경 후 계약금액이 아니라 변경 전 계약금액 2,000,000,000원을 기준으로 지체상금을 계산하여야 하고, 그 발생종기는 사용승인일이 아니라 이 사건 공사 완공 후 인도가 이루어진 2021. 10.이다. 그리고 지체상금은 손해배상액의 예정에 해당하는데, 이 사건에서 그 액수가 부당히 과다하므로, 감액되어야 한다.

나. 반소 청구원인 및 피고의 주장

이 사건 공사계약상 공사대금은 원고가 주장하는 바와 같이 2,486,000,000원이다. 그러나 원고가 주장하는 1,927,536,375원 외에도 피고가 추가로 2021. 10. 25. 20,000,000원 및 2022. 11. 8.부터 2023. 2. 3.까지 여러 차례에 걸쳐 39,584,941원을 지급하여 원고의 주장보다 59,584,941원 더 지급하였으므로, 피고가 지급한 공사대금은 모두 1,987,121,316원이고 미지급 공사대금은 498,878,684원이다.

그리고 원고와 피고는 이 사건 이행각서로써 '공사계약금액 $\times$ 3/1000 $\times$ 지체일수'에 해당하는 지체상금의 지급을 약정하였다. 이 사건 공사계약상 준공예정일은 착공일로부터 5개월 후이고 이 사건 공사는 2020. 8. 20. 착공되었으므로 그 준공예정일은 2021. 1. 19.인데, 2022. 2. 9. 이 사건 공사에 대한 사용승인이 있었으므로 모두 386일이 지체되어, 지체상금은 2,547,600,000원(= 2,200,000,000원 $\times$ 3/1000 $\times$ 386일)이다. 이러한 피고의 원고에 대한 지체상금 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 위 미지급 공사대금 채권과 대등액의 범위에서 상계하면, 원고의 채권은 모두 소멸하고 피고의 채권만 2,048,721,316원 남는다. 그러므로 피고는 이 사건 반소로써 원고에 대하여, 2,048,721,316원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달 이후의 법정 지연손해금의 지급을 구한다. 다만 원고가 이 사건 공사를 완공한 후 피고에게 인도한 날이 지체상금의 발생종기라면, 그날은 2021. 10. 28.이다.

한편, 이 사건 이행각서는 원고가 단독으로 작성한 것에 불과하고, 원고와 피고, 하수급인 3자 사이 또는 원고와 피고 양자 사이에 하도급대금 직접 지급을 합의한 바 없다. 그리고 하수급인들은 원고의 주장과 같이 피고에 대하여 하도급대금 직접 지급을 청구하고 있는 것은 맞지만, 그 각 청구금액이

정확한 것인지는 증명된 바 없다. 그러므로 하수급인들이 원고를 상대로 직접 하도급대금을 구할 수 없다.

4. 미지급 공사대금

이 사건 공사의 대금이 부가가치세 포함 2,486,000,000원인 사실과 피고가 2021. 11. 4.까지 원고 또는 하도급인들에게 이 사건 공사의 대금 중 1,927,536,375원을 지급한 사실에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없음은 앞서 제3항에서 본 바와 같다.

한편 제3의 나항과 같이 피고는, 이 사건 공사의 대금으로 59,584,941원을 더 지급하였다고 주장한다. 그러나 이에 부합하는 을 제8호증의 일부기재는 피고가 일방적으로 작성한 것으로 그대로 믿기 어렵고, 을 제16호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

그러므로 미지급 공사대금은 558,463,625원(= 2,486,000,000원 - 1,927,536,375원)이다.

5. 지체상금

가. 지체상금 약정의 성립

원고와 피고가 이 사건 이행각서로써 '공사계약금액 × 3/1000 × 지체일수'에 해당하는 지체상금의 지급을 약정하였다는 피고의 주장에 대하여 원고가 명백히 다투지 않으므로, 원고가 이를 자백한 것으로 본다.

나. 지체상금 청구권의 포기

앞서 인정한 이 사건 준공정산합의의 내용상, 이 사건 준공정산합의에서 지체상금에 대하여 명시적으로 정하고 있지 않은 점을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 인정한 사실과 을 제21 내지 23호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합해 볼 때, 지체상금이 인정된다면 당초의 계약금액 2,000,000,000원을 기준으로 2021. 10. 28.까지 발생한 지체상금은 1,686,000,000원(= 2,000,000,000원 × 3/1000 × 2021. 1. 21.부터 2021. 10. 28.까지 281일)에 이르러 미지급 공사대금을 훨씬 초과함에도, 피고는 2021. 11. 10.경 이루어진 이 사건 준공정산합의 직전까지 이 사건 공사의 대금을 지급한 사실, 이 사건 준공정산합의에서 특약사항으로, 원고와 피고는 '피고가 은행대출을 받아 우선적으로 원고에게 공사대금을 지급한다'는 취지로 합의한 사실, 이 사건

준공정산합의 당시 피고는 사용승인 및 추가대출을 받기 위하여 원고의 협조가 필요한 상황이었다는 점을 인정할 수 있다. 그렇다면 이 사건 준공정산합의는 피고가 원고에게 약정한 공사대금을 모두 지급하는 것, 다른 측면에서 보면 피고가 원고에게 지체상금을 청구하지 않는 것을 전제로 하였다고 봄이 상당하므로, 피고는 이 사건 준공정산합의로써 묵시적으로 이 사건 이행각서에 따른 지체상금 청구권을 포기한 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 피고는 원고에 대하여 지체상금 채권을 가지지 않는다.

6. 하도급대금 직접지급 약정

가. 직접지급 약정의 성립

발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때 발주자는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다(하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제1호). 그리고 발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인 간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 명백하게 하여 합의한 경우, 발주자는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다(건설산업기본법 제35조 제2항 제1호).

앞서 인정한 사실과 을 제16호증의 기재 및 을 제8호증의 일부기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 이행각서 제3항에 '원고는 피고가 하도급인에게 공사대금을 직접 지급하는 것에 동의한다'는 취지가 기재되어 있는 사실, 이 사건 이행각서 중 제5항은 지체상금에 대하여 정하고 있고, 이로써 원고와 피고가 지체상금에 대하여 약정한 사실, 이 사건 이행각서 작성 이후 반복적으로, 원고가 피고에게 '자금집행요청서'라는 제목으로 하도급인과 하도급대금, 하도급인의 계좌 등을 지정하면 피고는 지정된 바대로 그 하도급인에게 하도급대금을 직접 지급한 사실, 피고는 원고와 하수급인 사이의 직접 지급에 대한 약정 유무를 살피지 않고 위 하도급대금을 지급한 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사실을 종합하면, 건설산업기본법상 수급인인 원고와 같은 법상 발주자인 피고는 피고가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 그 방법·절차를 명백하게 하여 합의한 사실을 인정할 수 있다.

나아가 원고, 피고 및 하수급인 3자가 하도급대금 직접 지급에 대하여 합의하였는지 본다. 원고에게 하도급대금 지급을 청구하는 사람은 하수급인이 아니라 원고인 점, 피고는 원고와 하수급인 사이의 직접 지급에 대한 약정 유무와 무관하게 하도급대금을 직접 지급한 점은 모두 앞서 본 바와 같다. 이러한 사정에 비추어 볼 때, 이러한 3자간 합의는 다른 시기에 순차적으로 이루어질 수 있더라도, 앞서 인정한 사실과 갑 제12, 16, 17호증의 각 기재만으로는 이러한 3자간 합의가 성립한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로 3자간 합의에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

따라서 원고와 피고 양자 사이에서만 건설산업기본법 제35조 제2항 제1호가 정한 하도급대금 직접 지급 약정이 성립하였다고 할 것이다.

나. 하도급대금 공제 여부

앞서 제3항에서 본 바와 같이, 하수급인들이 피고에게 290,248,820원의 하도급대금을 직접 청구하고 있음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 하수급인들의 하도급대금이 위 액수에 이르는 사실은 원고가 자인하고 있다.

그러나 건설산업기본법 제35조 제3항은 "제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하여 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급한 경우에는 발주자의 수급인에 대한 대금 지급채무와 수급인의 하수급인에 대한 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다."라고 정하고 있으므로, 피고가 하수급인들에게 위 하도급대금의 전부 또는 일부를 지급하였다는 주장 및 증거가 없는 이상, 앞서 인정한 사실만으로 원고의 피고에 대한 이 사건 공사의 대금채권이 하수급인들의 직접 청구권에 의하여 소멸하였다고 볼 수 없다. 따라서 하도급대금 상당의 공제에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

7. 결론

그렇다면 피고는 원고에게 제4항에서 인정한 미지급 공사대금 558,463,625원의 범위에서 원고가 구하는 268,214,805원 및 이에 대하여 2022. 7. 16.부터(원고는 사용승인 다음 날인 2022. 2. 10. 이후의 지연손해금을 구하나, 이 사건 공사계약 중 특약사항 제4항에 의하면 잔금은 준공, 즉 사용승인 후 은행대출시점에 지급하기로 정한 사실 및 이 사건 준공정산합의 특약사항 제2항도

은행대출시 피고가 원고에게 공사비를 지급하기로 정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제32, 33호증, 을 제12, 22호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고는 2022. 7. 15.경 M조합부터 대출을 받은 사실을 인정할 수 있으므로, 그 다음 날부터 지체책임이 발생한다고 할 것이다.)부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 5. 31.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있는 반면, 원고의 피고에 대한 지체상금 지급 의무는 인정되지 않는다. 그러므로 원고의 본소청구는 위 인정범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 이유 없어 기각하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사류승우

판사이균철

판사김주석

- 1) '경기도 고양시 덕양구'의 오기로 본다.
- 2) 이 부분은 미지급 공사대금에서 하도급에게 직접 지급할 하도급대금 상당을 공제할 것인지 여부를 살피는 것이므로 그 주장책임은 공제로 인하여 이익을 얻을 피고에게 있다고 할 것이지만, 주장공통의 원칙에 기하여 원고의 주장에 대하여 살핀다.